



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4944 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Adolfo Lastretti, Maria Teresa Donato, rappresentati e difesi dagli avvocati Paolo Francesco Ambroselli, Silvia Contardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Annalisa Cuomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Asl 106 - Napoli 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Isabella Selvaggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Comunale del Principe 13/A; Vincenzo Paesano, Mariarosaria Paesano, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Crispino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Marco Paesano, Salvatore Paesano, Luigi Paesano, Concetta Paesano, Antonietta Visconti, non costituiti in giudizio;

***Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:***

per l'integrale ottemperanza, conformazione e corretta esecuzione della sentenza cognitoria regiudicata del TAR Campania, Napoli - Sez. V, n. 5692 del 17.12.2015 e della relativa sentenza di ottemperanza del Tar Campania, Napoli - Sez. V, n. 2598 del 28.4.2023, anch'essa passata in giudicato per mancata impugnazione, con accertamento e declaratoria di nullità e/o inefficacia per violazione e/o elusione del giudicato formatosi sulle indicate statuizioni e/ in subordine, previa conversione del rito ex art. 32 co. 2 C.p.a.,

per l'annullamento:

- 1) della nota del Dipartimento di Prevenzione dell'ASL NA 1 Centro, prot. n. 0186322/u del 20/07/2023, trasmessa a mezzo pec il 26.07.2023 e di ogni atto e/o provvedimento ivi indicato e non conosciuto, ivi compreso:
- 2) il verbale di accesso della U.O.C. Igiene e Sanità Pubblica dell'ASL NA 1 Centro del 26.05.2023 mai trasmesso e di contenuto ignoto;
- 3) la documentazione trasmessa all'ASL dall'Azienda Paesano, a mezzo p.e.c. del 6.06.2023, ed acquisita dalla U.O.C. Igiene e Sanità Pubblica dell'ASL NA 1 Centro dall'ASL con protocollo n. 143770 del 6.06.2023, mai comunicata e di contenuto ignoto;
- 4) la nota prot. 152876/u e la nota 159443 della U.O.C. Igiene e Sanità Pubblica dell'ASL NA 1 Centro, con le quali è stata deduttivamente richiesta e ricevuta la documentazione trasmessa dall'Azienda Paesano in data 22.06.2023 mai comunicate e di contenuto ignoto;
- 5) il verbale di sopralluogo congiunto ASL – ARPAC del 4.07.2023 mai trasmesso e di estremi e contenuto ignoti;

6) ove e per quanto occorra e nei limiti dell'interesse azionato, di tutta la ignota documentazione deduttivamente trasmessa dall'"Azienda Paesano, anche per il tramite dell"avv. A. Crispino, tra cui:

7) copia del registro carico/scarico rifiuti vidimato (prot. n. 1816 del 04/03/2009);

8) contratto "La Margherita espurghi S.r.l." dell'01/08/2022 (espurgo pozzo a tenuta);

9) fattura 121/2023 del 23/03/2023 e formulario di trasporto rifiuti del 17/03/2023 n. MNRK00138Y (cod. ERR 20 03 04);

10) fattura 267/2023 del 04/07/2023 e formulario di trasporto rifiuti del 03/07/2023 n. MNRK000190B (cod. EER 20 03 04);

11) piano di spandimento effluenti zootecnici (prot. n 9685 del 10/01/2022);

12) della Nota del Comune di Napoli Servizio Tutela dell"ambiente, della salute e del paesaggio del 25/07/2023, PG/2023/0610447 mai comunicata e meramente depositata innanzi il TAR Campania, Napoli - sez. V, nel giudizio RGN 502/2023 in data 1.08.2023 e di ogni atto e/o provvedimento ivi indicato e non conosciuto, ivi comprese;

13) le note del Comune di Napoli Servizio Tutela dell"ambiente, della salute e del paesaggio PG/102336 del 06/02/2023, PG/370299 del 03/05/2023, PG/482509 del 09/06/2023 e PG/562995 del 07/07/2023, con le quali il Comune avrebbe “provveduto a richiedere all'ASL di disporre ogni controllo atto a verificare allo stato la sussistenza dei requisiti idonei ed indispensabili per l'esercizio dell'attività “Fattoria Paesano”, comprensivo ai sensi degli art. 216 – 217 del T.U. delle Leggi Sanitarie, di valutazione della tollerabilità, o meno, delle lavorazioni provenienti dalle industrie cosiddette “insalubre” operanti in un contesto urbanizzato”, mai trasmesse e di contenuto ignoto;

- di ogni eventuale ed ulteriore atto e/o provvedimento successivo, preordinato, connesso e conseguente a quelli impugnati, ancorché non conosciuto e mai

comunicato, ove adottato dall'ASL NA 1 Centro e/o dal Comune di Napoli, nei limiti dell'interesse azionato.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Lastretti Adolfo il 23/4/2024: per l'annullamento, oltre che degli atti già oggetto del ricorso principale, anche di quelli ulteriori depositati in data 25.03.2024 nel giudizio di ottemperanza RGN 4944/2023 e, segnatamente:

- della nota del Comune di Napoli, Servizio Tutela dell'Ambiente, della Salute e del Paesaggio, PG/2024/0258666 del 19/03/2024;
- della nota del Dipartimento di Prevenzione ASL Napoli 1 Centro del 20/07/2023 prot.186322 (PG/601553 del 21/07/2023);
- della nota del Dipartimento di Prevenzione ASL Napoli 1 Centro del 12.03.2024 prot.78796 (PG/234875 del 12.03.2024);
- dei Verbali dei sopralluoghi effettuati in data 26/05/2023, del 04/07/2023, del 29/11/2023 e del 19/01/2024
- della nota dell'ARPAC Prot. 43464/2023 del 06/07/2023;
- nonché di tutti gli eventuali atti preordinati, connessi e conseguenti, ancorché non conosciuti, ove adottati dal Comune di Napoli e/o dall'ASL Na 1 Centro.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli, dell'Asl 106 - Napoli 1, di Vincenzo Paesano e di Mariarosaria Paesano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2024 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

La complessa vicenda all'esame del Collegio trae origine dall'impugnazione dei provvedimenti emessi dal Comune di Napoli e dall'ASL Napoli 1 Centro con cui le suddette amministrazioni avevano accertato ed autorizzata l'attività produzione e vendita al dettaglio "di carni fresche macellate bovine, suine ed avicole (insaccati freschi, rollè, spiedini, Hamburgers etc.) con l'aggiunta anche di uova e di altre sostanze di origine vegetale (vegetali a foglia, ortofrutticoli, vini etc.) nonché di prodotti cotti" svolte dall'Azienda Paesano, sita in Napoli alla via Posillipo n. 85.

Occorre premettere, in punto di fatto, che all'impugnazione dei suddetti provvedimenti era seguita, ad opera dell'intestato Tribunale, sentenza di annullamento n. 5962/2015, in ragione dell'accertata violazione degli artt. 216 e 233 del T.U.L.S. approvato con R.D. n. 1265/1934, nonché del D.M. Ministero della Sanità del 5 settembre 1994.

Tuttavia, ritenendo che le resistenti amministrazioni non si fossero conformate alle statuizioni contenute nella predetta sentenza del TAR Campania-Napoli, i ricorrenti avevano proposto, in data 31.1.2023, giudizio di ottemperanza, conclusosi con sentenza n. 2598/2023, recante specifici obblighi conformativi posti a carico sia del Comune di Napoli sia dell'ASL.

In particolare, con la sopracitata pronuncia, era stato imposto l'obbligo per le amministrazioni intimare di provvedere alla riedizione del potere autorizzatorio, verificando l'adozione, da parte del destinatario del provvedimento, di nuovi metodi o speciali cautele necessarie a non arrecare nocimento alla salute del vicinato.

Con l'odierno gravame, il ricorrente lamenta l'inesatta esecuzione degli obblighi discendenti dalla sentenza di ottemperanza prospettando il mancato assolvimento, sia da parte del Comune sia da parte della ASL, di idonee attività di verifica e sopralluogo riverberatesi nello svolgimento di un'istruttoria lacunosa.

A sostegno dell'impugnazione esperita, il ricorrente articola tre motivi di ricorso con cui, in sintesi, prospetta:

Violazione e/o elusione del giudicato, violazione dell'art. 112 c.p.a. e dell'art. 21 septies L.n. 241/90.

In tesi di parte, l'Asl e il Comune avrebbero omesso di effettuare i dovuti controlli circa la sussistenza dei titoli autorizzativi necessari per lo svolgimento dell'attività aziendale.

In particolare, è sottolineata l'assenza di controlli inerenti alla conformità urbanistico-edilizia dei locali in cui viene svolta l'attività produttiva, posto che la violazione delle norme edilizie era stata già riscontrata e sanzionata con apposita ordinanza di demolizione, la cui legittimità, peraltro, era stata altresì accertata con sentenza n. 4648/2017 di questo medesimo Tribunale.

I ricorrenti hanno rappresentato, dunque, che l'edificazione della stalla e degli altri manufatti a servizio dell'azienda, avvenuta in assenza di idoneo permesso di costruire, avrebbe inevitabilmente compromesso l'idoneità igienico-sanitaria dei locali aziendali, la cui carenza avrebbe dovuto essere accertata dalle competenti amministrazioni in ossequio alle disposizioni contenute nel Regolamento di Igiene e Sanità del Comune di Napoli nonché delle fonti normative di rango primario quali il D.Lgs. n. 146/2001 e il D.Lgs. n. 53/2004.

A supporto dell'assunto secondo cui i controlli posti in essere dall'amministrazione sanitaria sarebbero stati svolti in maniera inadeguata, è inoltre osservato che l'ASL Napoli 1 Centro, pur affermando, con nota 26.07.2023, di aver proceduto agli opportuni controlli relativi alla sanità animale e all'igiene zootecnica, avrebbe omesso di indicare specifici dati a supporto dell'esposta conclusione, quali il numero degli animali presenti, le specie e la proporzione esistente tra il numero di capi e la complessiva estensione dell'area a disposizione dell'allevamento.

In sostanza, secondo la prospettazione attorea, non sarebbero state in alcun modo superate le criticità individuate nelle sentenze n. 5692/2015 e 2598/2023, in specie rappresentate dall'assenza di un accesso diretto alla pubblica via, dalla pari assenza

di servizi igienici all'interno delle stalle, dall'allaccio ad un'utenza idrica di proprietà dell'azienda e dalla carenza di un impianto fognario collegato alla rete pubblica, avvalendosi l'azienda resistente di un "pozzo a tenuta".

In particolare, parte ricorrente sottolinea come la presenza del "pozzo a tenuta" è indicata dalla Asl come una delle particolari cautele adottate dall'Azienda Paesano, sebbene fosse stata individuata, già nel 2015, come una delle criticità che dovevano essere risolte, posto che, in assenza di allaccio ad una rete fognaria, era proprio all'interno del pozzo che refluivano i liquami contenuti nelle vasche di accumulo.

Ulteriori rilievi sono stati effettuati in relazione all'utilizzo di "attivatori biologici" indicati dall'ASL quale rimedio volto a diminuire l'esalazione degli odori molesti. A tal proposito, viene rappresentato che l'utilizzo di tali attivatori avrebbe dovuto necessariamente essere autorizzato previa presentazione di un apposito e dettagliato piano contenente specifici dettagli inerenti al tipo di terreno su cui si trovava l'allevamento, al regime alimentare degli animali, alle loro condizioni genetiche e di salute, al clima e all'esposizione della struttura e alla vicinanza con il tessuto urbano. Quanto all'operato del Comune, è evidenziata l'omissione di accertamenti inerenti alle licenze ed alle autorizzazioni amministrative, ivi comprese quelle inerenti i manufatti utilizzati al servizio dell'allevamento e della macelleria e, più in generale, la mancata riedizione del potere rispettosa del decisum delineato dalla sentenza di ottemperanza.

In via subordinata e previo mutamento del rito ex art. 32 comma 2 c.p.a., sono state prospettate:

violazione degli artt. 7 e 10 L.n. 241/90 per omessa comunicazione di avvio del procedimento in relazione al quale gli odierni ricorrenti rivestivano qualità di controinteressati;

violazione e falsa applicazione dell'art. 216 del R.D. n. 1265/1934, del Decreto del Ministero della Sanità del 05.09.1994, eccesso di potere per sviamento, erroneità e

travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione.

Il Comune e l'ASL Napoli 1 Centro, nell'esercizio delle rispettive competenze, pur asserendo di voler dare compiuta esecuzione alla sentenza di ottemperanza, non solo si sarebbero nuovamente sottratti all'obbligo conformativo sulle stesse gravante, ma avrebbero nuovamente consentito all'azienda resistente di svolgere attività di allevamento e di produzione di prodotti a base di carne in violazione dell'art. 216 del r.d. n. 1265/1934 e del decreto del Ministero della Sanità del 5 settembre 1994.

Hanno, infine, dedotto difetto di adeguata istruttoria e di motivazione, essendo mancata l'effettiva verifica in concreto del superamento delle già accertate e sovra esposte criticità impeditive, con acclarata insussistenza delle cautele idonee a preservare la salute e l'igiene pubblica.

In data 22.11.2023 si costituiva l'azienda intimata, eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso.

In particolare, veniva evidenziata l'impugnazione da parte dei ricorrenti di atti e provvedimenti non identificabili come atti presupposti ovvero preparatori, né come atti conseguenti e connessi, in quanto, tra gli stessi, alcuni sarebbero già stati annullati con la precedente sentenza n. 5692/2015, altri non sarebbero mai stati oggetto del contendere processuale e, per altri ancora, sarebbe ampiamente decorso il termine di impugnazione, trattandosi essenzialmente di note dell'Amministrazione sanitaria risalenti al 2010.

Quanto all'asserita violazione delle garanzie procedurali, veniva osservato che non vi sarebbe stata ragione di comunicare l'avvio del procedimento ai ricorrenti in qualità di controinteressati, essendo l'azienda intimata l'unica destinataria del provvedimento finale.

In ultimo, viene rappresentata la legittimità degli accertamenti tecnici disposti dall'ASL Napoli 1 Centro e dal Comune di Napoli i quali avrebbero, in tesi di parte,



attestato in maniera inequivocabile la rimozione degli elementi riscontrati dalle sentenze di annullamento e di ottemperanza.

In data 15.12.2023 si costituiva l'Asl Napoli 1 Centro mediante deposito di memoria meramente formale.

In data 4 gennaio 2024, parte ricorrente presentava ulteriore memoria con cui, ancora una volta, veniva evidenziato l'inadempimento degli obblighi posti dalla sentenza di ottemperanza da parte delle intime amministrazioni che, del tutto illegittimamente, avrebbero omissis le attività di natura conformativa discendenti dal dictum giudiziale.

Con ordinanza n. 1197/2024, il Collegio ha disposto precisi incombenzi istruttori a carico del Comune di Napoli, ordinando di chiarire, mediante dettagliata relazione, gli accertamenti condotti al fine di dare esecuzione alle prescrizioni conformative discendenti dal giudicato.

Con gravame per motivi aggiunti, parte ricorrente ha impugnato i documenti forniti in riscontro dal Comune avanzando le doglianze di seguito sinteticamente illustrate. In primo luogo, ha evidenziato che la nota depositata dal Comune si è limitata a riportare unicamente gli esiti dei rilievi eseguiti dall'ASL omettendo di fornire documentazione inerente l'attività di accertamento dei titoli edilizi demandata al Servizio Sportello Unico Edilizia ed al Servizio Antiabusivismo e Condonò Edilizio. Tale omissione, in tesi di parte, confermerebbe la persistente abusività degli immobili in uso all'Azienda essendo gli stessi privi di certificato di agibilità e gravati, come precedentemente esposto, da una pluralità di provvedimenti sanzionatori, come dimostrato da specifica documentazione versata in atti.

L'assenza di titoli amministrativi legittimanti l'edificazione della stalla e degli altri manufatti a servizio dell'Azienda avrebbe comportato lo svolgimento di attività di trasformazione e preparazione di prodotti a base di carne del tutto carente dei

necessari requisiti igienico-sanitari, senza alcuna specifica prova, fornita da parte resistente, in ordine alla mancata sussistenza di pregiudizi alla salute del vicinato.

In altre parole, le determinazioni fornite dal Comune e dalla ASL in riscontro all'ordinanza collegiale si paleserebbero meramente ricognitive di dati già forniti nel corso delle precedenti fasi dei giudizi.

Viene infatti nuovamente evidenziato l'utilizzo di attivatori biologici quale metodo volto ad evitare di arrecare nocimento alla salute del vicinato e l'astratta potenzialità di funzionamento del "pozzo a tenuta", omettendo tuttavia di indicare, da un lato, il concreto utilizzo degli attivatori mediante redazione di specifiche relazioni o piani di impiego e, dall'altro, precisa documentazione tecnica attestante l'effettiva capienza del pozzo, calcolata solo approssimativamente.

Parte ricorrente ha dedotto, inoltre, l'assenza di specifica documentazione attestante le reali dimensioni dell'allevamento, essendosi l'amministrazione sanitaria limitata ad effettuare il calcolo delle U.B.A. (unità di bestiame adulto equivalenti). Secondo la declinata prospettazione, da ciò discenderebbe la violazione della normativa inerente il benessere degli animali data la situazione di "sovraffollamento" che si deduce rapportando il numero dei capi presenti con l'estensione dell'area interessata.

In sostanza, non si rinverrebbe in atti alcuna documentazione idonea ad attestare il corretto espletamento, da parte delle amministrazioni, delle attività di verifica ordinate dal Collegio.

In data 03.05. 2024 il Comune di Napoli presentava memoria con cui, in primo luogo, deduceva l'inammissibilità del ricorso per estraneità delle formulate censure rispetto al thema decidendum (così come delimitato da questo TAR con sentenza di ottemperanza n. 2598/2023) e, in secondo luogo, insisteva per la reiezione nel merito del proposto gravame, sostenendo la piena legittimità dell'operato congiunto delle amministrazioni intimare.

In data 10.05.2024 i ricorrenti depositavano memoria con cui stigmatizzavano quanto dedotto dalla difesa dell'ente comunale in merito all'asserito corretto espletamento delle attività di verifica inerenti i metodi e le cautele da adottare per superare le criticità presenti nel contesto aziendale, sostenendone nuovamente l'assoluta carenza.

Nella medesima data, veniva depositata memoria anche da parte dell'azienda resistente, la quale articolava le deduzioni difensive di seguito illustrate.

Primariamente veniva contestata l'impugnazione, ad opera di parte ricorrente, di atti e provvedimenti non identificabili né quali atti presupposti e preparatori, né come atti conseguenti e connessi, trattando l'odierna impugnazione esclusivamente dell'operato dell'ASL e del Comune ai fini conformativi del giudicato. Ne deriverebbe che l'attività provvedimento pregressa, riproposta in sede di impugnazione dai ricorrenti, non avrebbe ragion d'essere, essendo già intervenuta sentenza di annullamento, avente efficacia retroattiva, nel 2015.

In secondo luogo, si osservava che lo stato di insalubrità dei luoghi, addotto da parte ricorrente a sostegno delle proprie censure ed accertato dai precedenti provvedimenti giudiziari, era da riferirsi, in realtà, a circostanze già sussistenti all'epoca dell'emissione del primo provvedimento impugnato. Invero, le competenti amministrazioni, in esito della nuova istruttoria avviata a seguito della sentenza di ottemperanza n. 2598/2023, avrebbero accertato la permanenza di tutti i necessari requisiti sanitari per la prosecuzione dell'attività aziendale, così adeguandosi alle prescrizioni giudiziali.

Parimenti priva di fondamento sarebbe, infine, la censura inerente la mancata comunicazione di avvio del procedimento, posto che l'attività di conformazione al giudicato da parte delle amministrazioni era da intendersi come vincolata.

In data 11 giugno 2024, con ordinanza n. 3700/2024, il Collegio, in ragione del proposto cumulo di domande, disponeva la conversione del procedimento di cui all'art. 114 c.p.a. in rito ordinario.

Il Comune di Napoli, in data 8 ottobre 2024, depositava note tecniche fornite dallo Sportello Unico Edilizia, Antiabusivismo e Condonò Edilizio e dal Servizio Ciclo Integrato delle acque e tutela del mare mediante cui veniva rilevato che "l'intero complesso a conduzione agricola non possiede una sua legittimità urbanistico edilizia".

Pertanto, con nota PG/2024/0701464, l'ente comunale comunicava al resistente, titolare dell'azienda, l'avvio del procedimento volto all'adozione del provvedimento di ritiro delle Autorizzazioni Sanitarie rilasciate per le attività di vendita di carni fresche e per la produzione a base di carne e prodotti carnei pronti a cuocere.

Con memoria difensiva del 10 ottobre 2024, l'Asl Napoli 1 Centro, dopo aver osservato che l'attività svolta dall'azienda Paesano, pur in assenza dei prescritti titoli urbanistici, è risultata essere sempre ossequiosa dei requisiti richiesti dalla normativa igienico sanitaria e che, pertanto, l'attività di controllo ad essa ASL imputabile è stata correttamente espletata, ha richiesto dichiarazione del proprio difetto di legittimazione passiva.

Con memoria del 18 ottobre 2024, il Comune di Napoli, dopo aver dato atto degli esiti dell'ulteriore istruttoria svolta, ha insistito nuovamente per la reiezione del gravame.

I ricorrenti, con memoria ex art 73 c.p.a., hanno nuovamente sottolineato come dalla conclamata assenza dei necessari titoli autorizzativi edilizi discendesse inevitabilmente la violazione dei requisiti igienico-sanitari, stigmatizzando l'operato dell'ASL al riguardo e rappresentando la permanenza dello stato di inottemperanza rispetto ad entrambe le precedenti sentenze, posto che non sarebbero state superate tutte le criticità individuate in sede giudiziale relative al complesso aziendale.

L'azienda resistente, in data 19.10.2024, ha presentato un'ultima memoria difensiva con cui ha sostenuto che le risultanze emergenti dalle relazioni tecniche del Servizio Antiabusivismo e Condono Edilizio non si riferirebbero alle unità aziendali nelle quali viene svolta l'attività di vendita diretta dei prodotti agricoli del fondo, bensì ad una parte della stalla dei bovini e ad una struttura in ferro e lamiera adibita ad uso deposito agricolo.

Ha rappresentato, inoltre, che la parte dell'unità immobiliare adibita all'allevamento degli animali è stata oggetto di una domanda di condono, presentata ex L. n. 47/85, e non ancora evasa dal Comune di Napoli.

Quanto all'effettiva consistenza dello stato dei luoghi, è stato altresì evidenziato che, a seguito delle Disposizioni Dirigenziali n. 1071/2007 e n. 243 del 19/04/2012, recanti l'ordine di demolizione dei manufatti abusivi, è stata rimossa spontaneamente la tettoia/gazebo, così come accertato dal verbale di sopralluogo del 31.07.2024, prot n. 680327/2024 redatto dalla Polizia Locale di Napoli - Unità Operativa I.A.E.S.

Ha concluso, infine, ribadendo l'infondatezza dei rilievi di illegittimità avanzati dai ricorrenti quanto alla sussistenza dei requisiti igienico-sanitari, richiamando le risultanze istruttorie fornite dall'ASL Napoli Centro.

In data 28.10.2024 i ricorrenti replicavano, con ulteriore memoria, alle ultime deduzioni fornite dall'azienda Paesano, eccependo la tardività del deposito e sostenendo la genericità delle articolazioni difensive.

All'udienza del 19 novembre 2024, la causa è passata in decisione all'esito della discussione orale dei difensori.

2.- Occorre muovere dai costanti insegnamenti della giurisprudenza amministrativa circa l'oggetto del giudizio di ottemperanza, che - come rammenta un recente arresto del Consiglio di Stato (Cons. St., 11 aprile 2024, n. 3309) - "è rappresentato dalla puntuale verifica dell'esatto adempimento - ad opera dell'Amministrazione -

dell'obbligo di conformarsi al giudicato per far conseguire concretamente all'interessato l'utilità o il bene della vita già riconosciutogli in sede di cognizione; detta verifica comporta per il giudice dell'ottemperanza un'attività di interpretazione del giudicato, al fine di enucleare e precisare il contenuto del comando, attività da compiersi esclusivamente sulla base della sequenza "petitum - causa petendi - motivi - decisum" (Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre 2017 n. 5339).

La violazione del giudicato sussiste ove il nuovo atto riproduca gli stessi vizi già censurati in sede giurisdizionale, o si ponga in contrasto con precise e puntuali prescrizioni provenienti dalla decisione del giudice, laddove l'elusione del giudizio è configurabile quando la P.A., pur provvedendo formalmente a dare esecuzione alle statuizioni della sentenza, persegue lo scopo di aggirarle dal punto di vista sostanziale e in tal modo giunge surrettiziamente allo stesso esito già ritenuto illegittimo (cfr., ex plurimis, C.d.S., Sez. V, 2 ottobre 2020, n. 5779; id., 4 giugno 2019, n. 3747; id. 30 ottobre 2018 n. 6175; id., 12 gennaio 2017, n. 51; Sez. IV, 1° aprile 2011, n. 2070; id., 4 marzo 2011, n. 1415; id., 31 dicembre 2009, n. 9296).

La giurisprudenza ha altresì sottolineato che "i vizi di violazione e di elusione del giudicato non sono configurabili quando la pronuncia del giudice comporti 'margini liberi di discrezionalità', in relazione ai quali l'Amministrazione può imporre nuovamente l'assetto di interessi che più ritiene congruo per l'interesse pubblico affidato alle sue cure, salvo il rispetto delle statuizioni di natura conformativa derivanti dall'impianto motivazionale del giudicato, al di fuori delle quali una situazione di inottemperanza non è neppure configurabile" (così C.d.S., Sez. III, 28 novembre 2018, n. 6764; nello stesso senso cfr. C.d.S., Sez. VI, 12 luglio 2019 n. 4917; Sez. III, 3 giugno 2015, n. 2732; id., 13 maggio 2014, n. 2449).

In altre parole, deve escludersi che qualsiasi ulteriore esercizio del potere amministrativo, collegato in qualunque modo ad una precedente pronuncia giurisdizionale, sia sottoponibile al sindacato di merito del giudice dell'ottemperanza

(cfr., ex multis, C.d.S., Sez. III, n. 6764/2018, cit.; Sez. IV, 20 marzo 2015, n. 1511; id., 19 gennaio 2012, n. 229; Sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 899; Sez. V, 20 aprile 2012, n. 2348).

Nello svolgimento delle verifiche affidategli, il giudice dell'ottemperanza è chiamato in primo luogo a qualificare le domande proposte, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece riguardano il prosieguo dell'azione amministrativa, traendone le conseguenze necessarie sul piano del rito e dei poteri decisorii.

Nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emesso dall'Amministrazione costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, ne dichiara la nullità; in caso di rigetto dell'azione di nullità, egli dispone la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione, ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a. (cfr., ex multis, C.d.S., A.P., 15 gennaio 2013, n. 2; Sez. VI, 10 settembre 2020, n. 5425; Sez. IV, 5 febbraio 2019, n. 875). Peraltro, deve rilevarsi che, nella fase di riedizione del potere successiva all'annullamento di atti concernenti procedure concorsuali, eccetto l'ipotesi di una decisione che contenga un precetto dotato dei caratteri di puntualità e precisione, il giudicato di annullamento mantiene di regola margini di discrezionalità in capo all'Amministrazione (C.d.S., Sez. VII, n. 3309/2024, cit.).

Pertanto, come chiaramente messo in evidenza dal Giudice di appello, "quando l'Amministrazione rinnova l'esercizio delle sue funzioni dopo l'annullamento di un atto operato dal giudice amministrativo, l'interessato che si duole (anche) delle nuove conclusioni raggiunte dall'amministrazione può proporre un unico giudizio davanti al giudice dell'ottemperanza, lamentando la violazione o elusione del giudicato ovvero la presenza di nuovi vizi di legittimità nella rinnovata determinazione; il giudice dell'ottemperanza è quindi chiamato, in primo luogo, a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza

da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisorii; nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'amministrazione costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, ne dichiara la nullità, con la conseguente improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della seconda domanda (quella cioè volta a sollecitare un giudizio sulla illegittimità dell'atto gravato). Viceversa, in caso di rigetto della domanda di nullità, il giudice dispone la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione, ai sensi dell'art. 32, comma 2, del D. Lgs. n. 104/2010." (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 875 del 5 febbraio 2019).

Di conseguenza, alla emersione di differenti situazioni in sede di attività di esecuzione del giudicato e perciò di rinnovo della funzione amministrativa, in esito al giudicato di annullamento, corrisponde la linea di demarcazione tra azione di ottemperanza ed azione impugnatoria. In particolare, in caso di atti emanati nell'esercizio di una funzione connotata da discrezionalità, si ha violazione od elusione del giudicato solo qualora l'atto ulteriore contenga una valutazione contrastante con le statuizioni in esso contenute; ove invece i vizi ineriscano unicamente all'eventuale ulteriore spazio valutativo rimesso dalla pronuncia di annullamento all'autorità amministrativa nel riesercizio dei suoi poteri, si configurano vizi di legittimità denunciabili in via cognitoria-impugnatoria (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. VI, n. 5425/2020, cit.; Sez. III, 21 luglio 2015, n. 3592; Sez. V, 27 maggio 2014 n. 2730).

Difatti, al fine di configurare un vizio di elusione o violazione del giudicato, "non è sufficiente che l'azione amministrativa posta in essere dopo la formazione del giudicato intervenga sulla stessa fattispecie oggetto del pregresso giudizio di cognizione o alteri l'assetto di interessi definito. Al contrario, è necessario che la Pubblica Amministrazione eserciti la medesima potestà pubblica, già esercitata



illegittimamente, in contrasto con il contenuto precettivo del giudicato (cioè con un obbligo assolutamente puntuale e vincolato, integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza), così integrando una violazione del giudicato, ovvero che l'attività asseritamente esecutiva della P.A. sia connotata da un manifesto sviamento di potere diretto ad aggirare l'esecuzione delle puntuali prescrizioni stabilite dal giudicato, in tal guisa integrando l'ipotesi di elusione del giudicato" (C.d.S. Sez. IV, 17 luglio 2020, n. 4594). In altri termini, solo nel caso in cui dal giudicato scaturisca un obbligo così puntuale da non lasciare margini di discrezionalità in sede di rinnovazione, l'assunzione di provvedimenti in violazione di tale obbligo può essere fatta valere con il giudizio di ottemperanza, o nell'ambito dello stesso; se invece rimangono margini di discrezionalità, in cui siano stati esternati ulteriori e diversi motivi negativi, si è al di fuori dello spazio coperto dalla sentenza e gli atti successivamente emanati dalla P.A., pur riferiti ad un'attività rinnovata ora per allora, sono soggetti all'ordinario regime di impugnazione, in quanto è configurabile solo un vizio di legittimità, rilevabile e prospettabile nelle sedi proprie (cfr., ex plurimis, C.d.S., Sez. VII, n. 3309/2024, cit.; Sez. VI, n. 5425/2020, cit.; Sez. V, 13 settembre 2018, n. 5371; Sez. IV, 28 maggio 2013 n. 2899).

3.- Tanto premesso in via generale e venendo all'esame delle censure del ricorso introduttivo, il Collegio osserva che tali censure sono suscettibili di positivo apprezzamento in sede di ottemperanza, poiché inducono a ritenere configurata la dedotta violazione ed elusione del giudicato.

In limine, occorre rammentare il consolidato orientamento giurisprudenziale del Giudice amministrativo secondo il quale, "per la delimitazione dell'ambito dell'effetto conformativo del giudicato amministrativo, (...) occorre avere riguardo alla tipologia e al numero dei motivi accolti e distinguere le sentenze a effetto vincolante pieno, con le quali l'atto viene annullato per difetto dei presupposti soggettivi o oggettivi o per violazione di termini perentori relativi all'esercizio del

potere, da quelle a effetto vincolante strumentale, con le quali l'annullamento per vizi formali (come quelli procedimentali o di mero difetto di motivazione) impone soltanto all'amministrazione di eliminare il vizio dall'atto senza vincolarla in alcun modo nei contenuti" (cfr. tra le molte, Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2023, n. 4197; id., 17 aprile 2023, n. 3846; id., 12 luglio 2022, n. 5880, nonché, da ultimo, T.A.R. Molise, 27 luglio 2023, n. 225).

La portata effettiva del giudicato va, inoltre, parametrata alla tipologia di potere amministrativo investito dalla pronuncia annullatoria, dovendo il Giudice tenere adeguato conto del peculiare atteggiarsi del giudicato amministrativo di accoglimento nei particolari casi, come nella specie, in cui l'attività amministrativa riesercitata sia connotata da c.d. 'discrezionalità tecnica': "l'afflizione dell'attività amministrativa da eventuali nuovi vizi dà luogo a violazione o a elusione del giudicato solo qualora l'atto ulteriore contenga una valutazione contrastante con le statuizioni in esso contenute." (cfr., tra le molte, Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2021, n. 4224, nonché, da ultimo, T.A.R. Molise, 27 luglio 2023, n. 225). In presenza, dunque, di una attività amministrativa vincolata o quasi-vincolata, anche sul piano tecnico, il giudicato produce un effetto conformativo sostanzialmente pieno sull'attività amministrativa successiva al giudicato stesso, perché stabilisce quali sono le modalità di svolgimento della futura azione amministrativa.

Nel caso di specie, la parte ricorrente ha dedotto che la nuova lesione della sua sfera giuridica dovesse imputarsi proprio ad una non corretta applicazione del decisum giurisdizionale, per cui tale situazione, in base a quanto sopra affermato, appare sicuramente annoverabile nell'ambito delle controversie devolute alla cognizione del giudice dell'ottemperanza, essendo evidente che la pretesa illegittimità dell'azione amministrativa rinvienga il suo fondamento e parametro di valutazione proprio nella mancata coerenza con la pregressa decisione giurisdizionale.

In altre parole, l'azione amministrativa successiva alla decisione viene prospettata come disallineata e contrastante rispetto al contenuto del giudicato formatosi e ciò, ovviamente, non in base alla mera qualificazione fornita dal ricorrente, ma sulla scorta dell'analisi intrinseca della natura dei vizi dedotti.

4.- Orbene, con la sentenza n. 5692 del 17.12.2015, l'intestato Tribunale aveva accolto sia il ricorso principale, annullando i provvedimenti autorizzatori dell'attività svolta dall'azienda Paesano in ragione della accertata “...violazione dell'art. 216 del r.d. n. 1265/1934 e del decreto del Ministero della Sanità del 5 settembre 1994”, sia il ricorso per motivi aggiunti, riscontrando l'“illegittimità derivata (in relazione alle doglianze formulate nel ricorso introduttivo del giudizio) di tutti gli atti consequenziali” .

Successivamente, con la Sentenza n. 2598 del 28.4.2023, il medesimo Tribunale, statuendo in sede di ottemperanza al dictum sopra citato, aveva accolto il ricorso proposto dai medesimi ricorrenti in ragione dell'accertata violazione del giudicato, così pronunciando: “accoglie il ricorso introduttivo ed i proposti motivi aggiunti e, di conseguenza, dichiara nulli gli atti impugnati; dichiara l'obbligo del Comune di Napoli e dell'Asl Napoli Centro di dare esecuzione alla sentenza di questo Tribunale, Sezione V, n. 5692/2015, pubblicata il 17.12.2015, secondo le modalità e nel termine indicati in motivazione; per il caso di ulteriore inadempienza, nomina quale commissario ad acta, il Segretario Generale presso il Comune di Napoli, per provvedere in via sostitutiva, con potestà di delega ad idoneo funzionario in servizio presso lo stesso Ente, nell'ulteriore termine di 90 (novanta) giorni dalla notifica di apposita richiesta di parte interessata, riconoscendo all'interessato anche quanto dovuto ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. secondo le modalità e nei limiti indicati in motivazione.

Con l'assunta motivazione era altresì precisato: “Di conseguenza, in accoglimento della domanda di

parte ricorrente, all'esito della mancata esecuzione di quanto disposto dalla sopra menzionata sentenza, va ordinato al Comune di Napoli ed all'Asl Napoli Centro, per quanto di specifica competenza, in ottemperanza alla sentenza epigrafata, come sopra chiarito, di provvedere alla riedizione del potere, da intendersi necessitata in conseguenza del richiamato giudicato, allo scopo di verificare l'adozione, da parte dell'Azienda Paesano, dei "nuovi metodi o delle speciali cautele", necessarie per non arrecare "nocumento alla salute del vicinato", alla cui sussistenza l'art. 216, 5° comma, del r.d. n. 1265/1934 subordina la possibilità da parte di un'industria o una manifattura di prima classe di svolgere la propria attività nell'ambito del centro abitato. A tal fine, le resistenti amministrazioni, oltre a dover verificare il superamento di tutte le criticità accertate nell'ottemperanda sentenza, nel riesercitare il potere autorizzatorio, da un lato, dovranno considerare l'impossibilità di adottare un provvedimento di sospensione o allontanamento dell'attività insalubre, ove non sia stato preventivamente intimato ai sensi dell'art. 217 r.d. 27 luglio 1934 n. 1265 al destinatario del provvedimento di predisporre le cautele necessarie per prevenire o impedire il danno e il pericolo alla salute; dall'altro, dovranno valutare anche le eventuali sopravvenienze fattuali".

Dalla lettura coordinata di entrambe le riportate pronunce, si desume come l'effetto conformativo scaturente dall'originario decisum (sentenza n. 5692 del 17.12.2015) e precisato con la successiva sentenza n. 2598/2023 si era puntualmente cristallizzato, assumendo una portata pressoché vincolante per la successiva attività amministrativa, e tanto in ragione della progressiva erosione dei residuati margini di discrezionalità utilizzabili in sede di riedizione del proprio potere autorizzativo, che avrebbe dovuto motivare compiutamente sulla sussistenza di tutte le condizioni prescritte dall'art. 216 del r.d. n. 1265/1934 e dal decreto del Ministero della Sanità del 5 settembre 1994, affinché l'azienda Paesano, azienda insalubre di prima classe,

potesse continuare a svolgere la sua attività nell'ambito del centro abitato in cui era insediata.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale del Giudice amministrativo ricorda che, "per la delimitazione dell'ambito dell'effetto conformativo del giudicato amministrativo, (...) occorre avere riguardo alla tipologia e al numero dei motivi accolti e distinguere le sentenze a effetto vincolante pieno, con le quali l'atto viene annullato per difetto dei presupposti soggettivi o oggettivi o per violazione di termini perentori relativi all'esercizio del potere, da quelle a effetto vincolante strumentale, con le quali l'annullamento per vizi formali (come quelli procedurali o di mero difetto di motivazione) impone soltanto all'amministrazione di eliminare il vizio dall'atto senza vincolarla in alcun modo nei contenuti" (cfr. tra le molte, Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2023, n. 4197; id., 17 aprile 2023, n. 3846; id., 12 luglio 2022, n. 5880, nonché, T.A.R. Molise, sez. I, 27 luglio 2023, n. 225).

In presenza di una attività amministrativa vincolata o quasi-vincolata, anche sul piano tecnico, come quella cui erano chiamate a porre in essere le resistenti amministrazioni a seguito delle pronunce sopra citate, il giudicato produce un effetto conformativo sostanzialmente pieno sull'attività amministrativa successiva al giudicato stesso, perché stabilisce quali debbano essere le modalità di svolgimento della futura azione amministrativa.

Alla luce dei principi sopra enunciati, una volta inquadrato l'effetto conformativo correttamente riconducibile alle sopra menzionate sentenze di questo T.A.R., il Collegio ritiene che le Amministrazioni intimare siano incorse, con i nuovi provvedimenti, nel vizio di elusione del giudicato ex art. 21-septies della l. n. 241/1990, atteso che la verifica delle condizioni prescritte dall'art. 216 del R. D. 27.7.1934 n. 1265 affinché le industrie insalubri possano essere consentite nell'abitato, presupponeva necessariamente, ancor prima del riscontro circa

l'adozione di misure mitigative delle prodotte immissioni, che l'attività fosse svolta in locali destinati ad attività industriali o artigianali, urbanisticamente in regola.

Invero, presupposto imprescindibile per l'autorizzazione all'esercizio di lavorazioni insalubri di prima classe è che la relativa localizzazione sia conforme alla destinazione urbanistica dell'immobile in cui l'attività viene svolta e che i locali in questione siano assistiti da regolari titoli edilizi, altrimenti verrebbe ad essere del tutto sovvertita la disciplina urbanistica con nocimento al corretto uso del territorio. Ciò non significa che la destinazione urbanistica di un immobile non possa essere modificata ovvero non possano essere sanati, ove possibile, i riscontrati abusi edilizi; tuttavia, fin quando ciò non avvenga con specifico provvedimento comunale, deve essere osservata la destinazione urbanistica assentita e vietata l'attività commerciale ed industriale svolta nei locali privi della relativa concessione edilizia, non potendosi, rispetto a tali locali, anche in presenza di misure mitigative, essere autorizzata qualsiasi attività.

Del resto, la rilevanza della disciplina urbanistica ai fini del legittimo diniego del rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di un'industria insalubre è stata già implicitamente riconosciuta dalla più risalente giurisprudenza amministrativa (C.d.s., n. 778 dell'8.6.1998).

Una questione analoga si è posta anche in materia di licenze di commercio, per le quali inizialmente si era ritenuto illegittimo il diniego di rilascio per ragioni di ordine urbanistico, sul presupposto che dovessero tenersi presenti unicamente gli interessi di natura commerciale. Tale orientamento settoriale è stato però riesaminato alla luce della L. 7.8.1990 n. 241, ed in particolare dell'art. 14, pervenendosi alla conclusione, condivisa dal Collegio, secondo cui, nel caso di una pluralità di interessi pubblici coinvolti in uno stesso procedimento, occorre procedere ad un loro esame contestuale, principalmente allorché sussista un obiettivo collegamento tra di essi ed il relativo esercizio faccia capo ad un stesso Ente, collegamento con la disciplina

urbanistica che indubbiamente sussiste anche in materia di autorizzazione all'esercizio di industrie insalubri.

E' sufficiente al riguardo tener presente che l'art. 216 Del R. D. n. 1265/1934, tuttora in vigore, che, pur in un'epoca di scarsa sensibilità per gli aspetti di governo del territorio, già intravedeva l'importanza e il rilievo del rapporto tra corretto insediamento commerciale e/ industriale e disciplina urbanistica, prescrivendo che le industrie insalubri di prima classe dovessero essere isolate nelle campagne e tenute lontane dalle abitazioni; per essere permesse nell'abitato, il titolare che l'esercitasse dovesse provare che per l'introduzione di nuovi metodi o speciali cautele il loro esercizio non arrecasse nocimento alla salute dei vicini. Prescrizione che deve essere ora evidentemente coordinata con le destinazioni di uso dei locali e degli edifici, come si desume dall'art. 3, 7° comma, L. 25.8.1991 n. 287, che, sebbene dettato per l'insediamento degli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, sottintende un principio di carattere generale valevole per tutti i casi in cui sia comunque implicato l'uso del territorio.

Nell'odierna fattispecie, a seguito dell'attività istruttoria disposta con l'ordinanza collegiale n. 1197/2024, riscontrata dal servizio Antiabusivismo e Condonò Edilizio, con nota PG/2024/493842 del 30.05.2024, è emerso che, relativamente al sito di via Posillipo n. 85, "(...) l'intero complesso a conduzione agricola non possiede una sua legittimità urbanistico edilizia".

Ebbene, in ragione di tale riscontro istruttorio, deve ritenersi che, per mezzo del nuovo provvedimento, la civica amministrazione non ha ovviato alle lacune istruttorie e motivazionali sanzionate dalla precedente pronuncia di questo Tribunale, atteso che, prim'ancora di verificare l'idoneità ambientale del plesso aziendale, avrebbe dovuto riscontrare la regolarità edilizia/urbanistica della sede aziendale, presupposto imprescindibile, come sopra detto, della verifica in ordine all'adozione delle misure prescritte dal citato art. 216.

Secondo il costante orientamento giurisprudenziale, da cui il Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi, il legittimo esercizio dell'attività commerciale/industriale è ancorato all'iniziale e perdurante regolarità sotto il profilo urbanistico-edilizio dei locali in cui essa viene posta in essere, con conseguente potere-dovere dell'autorità amministrativa di inibire l'attività commerciale esercitata in locali rispetto ai quali siano stati adottati provvedimenti repressivi che accertano l'abusività delle opere realizzate ed applicano sanzioni che precludono in modo assoluto la prosecuzione di un'attività commerciale.

In termini più generali, riferiti a qualsivoglia attività commerciale, deve riconoscersi che il legittimo esercizio di un'attività commerciale è ancorato, sia in sede di rilascio del relativo titolo autorizzatorio, sia per l'intera durata del suo svolgimento, alla disponibilità giuridica e alla regolarità urbanistico-edilizia dei locali in cui essa viene posta in essere (ex multis: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 1° febbraio 2023, n. 738 e 6 settembre 2021, n. 5710).

Inoltre, per costante giurisprudenza, il certificato di agibilità è pre-requisito necessario per lo svolgimento di qualsiasi attività, che - in difetto - può essere inibita (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II ter, 25 ottobre 2022, n. 13726).

Ai fini dell'agibilità, è necessario che il manufatto o il locale sia assistito dallo specifico titolo edilizio abilitativo e, più in generale, che lo stesso non rivesta carattere abusivo, dovendosi ravvisare una corrispondenza biunivoca tra conformità urbanistica dei beni ospitanti l'attività commerciale e l'agibilità degli stessi (Cons. Stato, Sez. II, 17 maggio 2021, n. 3836 e Sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2216).

L'agibilità dei manufatti o dei locali rappresenta, infatti, il necessario ponte di collegamento fra la situazione urbanistico-edilizia e quella commerciale nel senso che la non conformità dei locali per il versante urbanistico-edilizio si traduce nella loro non agibilità anche sul versante commerciale, la cui assenza vanifica la scelta insediativa dell'azienda, a prescindere eventualmente dalla sua regolarità sotto il



profilo sanitario - ambientale (Cons. Stato, Sez. II, 13 febbraio 2024, n. 1447 e 14 ottobre 2021, n. 6912, Sez. VI, 5 gennaio 2022, n. 42).

Invero, non vi è dubbio che la regolarità urbanistico edilizia sia oggetto della specifica funzione del titolo edilizio, sebbene ciò non incida sul fatto che - in ogni caso - il rilascio del certificato di agibilità presupponga la regolarità urbanistico edilizia dell'immobile, che dunque deve essere previamente accertata; ciò perché, ragionando diversamente, si perverrebbe al paradossale effetto di rilasciare certificati di agibilità per immobili non conformi alla disciplina urbanistica, il che sarebbe espressione di illogicità e contraddittorietà dell'azione amministrativa, posto che le singole norme rilevanti in materia pertengono allo stesso ordinamento settoriale e devono dunque essere lette ed applicate nel rispetto della coerenza interna del sistema.

In questo senso, la condivisibile giurisprudenza amministrativa ha affermato non soltanto che, in base al combinato disposto degli artt. 24, comma 3, del d.P.R. n. 380/2001 e 35, comma 20, della L. n. 47/1985, l'accertamento della conformità dei manufatti alle norme urbanistico-edilizie costituisce il presupposto indispensabile per il legittimo rilascio del certificato di agibilità, ma anche che ciò è evidente, in quanto, ancor prima della logica giuridica, è la ragionevolezza ad escludere che possa essere utilizzato, per qualsiasi destinazione ed a prescindere dal suo concreto assetto, un fabbricato non conforme alla normativa urbanistico-edilizia e, come tale, potenzialmente in contrasto con la tutela della pluralità d'interessi collettivi alla cui protezione la disciplina è preordinata (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 gennaio 2022, n. 31 e Sez. II, 22 marzo 2021, n. 2451; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II ter, 25 ottobre 2022, n. 13726; TAR Campania - Napoli, VIII, 26 novembre 2020, n. 5563; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III, 4 settembre 2019, n. 4453; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI, 9 maggio 2018, n. 3100, confermata da Consiglio di Stato, Sezione V, 14 marzo 2023, n. 2669).

Applicando i menzionati principi all'odierna fattispecie, deve dunque concludersi che le amministrazioni intimate, in particolare il Comune di Napoli, nel riesercitare il potere autorizzatorio in ottemperanza dei menzionati dicta, abbiano ommesso di vagliare, in via preliminare rispetto al profilo ambientale/sanitario, la regolarità urbanistica/edilizia dei locali sede dell'azienda Paesano, nonostante tale ultimo profilo costituisca il presupposto ineludibile per poi vagliare la compatibilità tra l'attuale insediamento dell'azienda ed il circostante tessuto abitativo, secondo le modalità ed i criteri prescritti dall'art. 216 Del R. D. n. 1265/1934.

Né tale omissione istruttoria, la cui necessità discendeva dall'effetto conformativo del giudicato annullatorio, poteva ritenersi eliso dalla pendenza delle domande di condono presentate dalla resistente, atteso che "la mera presentazione della domanda di condono non incide sulla perdurante abusività delle opere di cui si richiede la sanatoria com'è, del resto, dimostrato dalla citata disposizione condonistica (art. 35 L. 47/1985), che subordina il rilascio del certificato di agibilità all'esito positivo della domanda di condono edilizio (Cons. Stato, I sezione, n. 3180/2012 dell'11 luglio 2012" - T.A.R. Campania - Napoli Sez. VI, 9 maggio 2018, n. 3100, confermata da Consiglio di Stato, Sezione V, 14 marzo 2023, n. 2669).

Al riguardo, alla luce della citata giurisprudenza, la presentazione della domanda di condono edilizio, se per un verso produce effetti conservativi dello status quo ante rispetto alle attività svolte anteriormente alla presentazione della relativa domanda, non comporta anche effetti ampliativi nella sfera giuridica dell'interessato posto che, prima del rilascio della sanatoria, la mera domanda di condono non integra la sussistenza di un titolo e le opere realizzate sono comunque da considerare abusive in quanto prive di abilitazione. Ne consegue che il carattere abusivo degli interventi è ostativo all'intrapresa o permanenza di qualsiasi attività che abbia, tra i suoi indefettibili presupposti, quello della conformità urbanistico - edilizia dei locali ove l'attività medesima è svolta, per cui è da escludere che l'attività commerciale possa

essere autorizzata in locali interessati dalla domanda di condono prima della favorevole definizione del relativo procedimento (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 1° febbraio 2023, n. 738 cit., 14 giugno 2022, n. 4004, 7 novembre 2017, n. 5215 e 2 novembre 2015, n. 5081).

La somministrazione di alimenti e bevande deve avvenire, oltre che per espressa previsione legislativa per elementari ragioni di sicurezza igienico — sanitaria, in locali a norma. Il rispetto della normativa edilizia e urbanistica costituisce, infatti, presupposto indispensabile per il legittimo esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, ancorato, non solo in sede di rilascio dei titoli abilitativi, ma anche per l'intera sua durata di svolgimento, all'iniziale e perdurante regolarità sotto il profilo urbanistico — edilizio dei locali in cui essa viene posta in essere, con conseguente potere — dovere dell'autorità amministrativa di inibire l'attività commerciale esercitata in locali di cui sia stata accertata l'abusività delle opere realizzate (T.A.R. Campania - Napoli, sez. III, 04/10/2023, n.5392).

Né può ritenersi che il Comune, al fine di vagliare la compatibilità dell'azienda con il tessuto urbano insediativo, avrebbe dovuto valutare la possibilità di riconoscere ai locali una agibilità "provvisoria" nelle more della definizione del procedimento di condono, le cui lungaggini non potrebbero tramutarsi a svantaggio del cittadino.

Ed invero il Collegio, pur conoscendo l'esistenza di un orientamento che ritiene ammissibile l'agibilità "provvisoria", reputa che l'agibilità "provvisoria" sia un provvedimento atipico in quanto non previsto dall'ordinamento ed in quanto tale non applicabile.

Accedendo a tale tesi, l'esercizio dell'attività commerciale, essendo comunque subordinata all'esito positivo del condono, finirebbe per rimanere in una condizione di inaccettabile incertezza circa la legittimità dell'attività stessa.

Ad avviso del Collegio, parte controinteressata avrebbe invece potuto e dovuto azionare gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento per compulsare l'azione

amministrativa, ove d'interesse (T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II ter, 25 ottobre 2022, n. 13726 cit.). In particolare era suo onere diffidare il Comune a concludere i procedimenti relativi alle domande di condono presentate e, in caso di inerzia, agire avverso il silenzio dell'amministrazione stessa con le azioni previste a sua tutela dall'ordinamento giuridico.

In definitiva, una volta inquadrato l'effetto conformativo correttamente riconducibile alle sentenze di questo T.A.R., il Collegio ritiene di poter concludere, per le ragioni sopra esposte, che le intimate Amministrazioni siano incorse, con i provvedimenti impugnati, nel vizio di elusione del giudicato ex art. 21-septies della l. n. 241/1990, cosicché il ricorso per ottemperanza deve trovare accoglimento, dovendosi dichiarare la nullità delle impuginate determinine.

Ne consegue che, accertata la persistente violazione delle norme urbanistiche ed edilizie, l'esecuzione del giudicato non può che condurre l'amministrazione comunale, come peraltro già emerge dal procedimento avviato nelle more del giudizio con la comunicazione inoltrata in data 8.8.2024, a ritirare le concesse autorizzazioni sanitarie, rispettando necessariamente il principio di proporzionalità. Il principio di proporzionalità, difatti, esige che l'interesse pubblico venga perseguito incidendo nella misura strettamente necessaria le posizioni giuridiche dei privati, tanto più ove le stesse origino da precedenti provvedimenti ampliativi dell'Amministrazione che debbano essere rimossi per perseguire l'interesse pubblico; in tal modo, sono stati ritenuti illegittimi l'annullamento del certificato di agibilità al pari dell'ordine di chiusura dell'attività commerciale, ove abbiano interessato immobili adibiti ad attività commerciale anche per la porzione di superficie non abusiva. Invero, nei casi in cui venga accertata l'abusività di una sola parte dell'immobile destinato ad attività commerciale, non appare conforme al principio comunitario di proporzionalità, sanzionare siffatta irregolarità con la chiusura totale dell'esercizio. Risulta, dunque, contrario ai principi di ragionevolezza

e proporzionalità sanzionare con l'ordine di immediata totale cessazione un'attività che si svolga, come nel caso di specie, solo in parte in locali realizzati in assenza del titolo edilizio (T.A.R. Campania - Napoli, sez. III, 04/10/2023, n.5392).

Conclusivamente, l'accoglimento del ricorso per ottemperanza determina l'improcedibilità delle azioni impugnatorie proposte, in via subordinata, sia con ricorso principale che con i motivi aggiunti.

5.- Quanto alle spese di giudizio, l'estrema conflittualità sussistente tra le odierne parti e l'emersione dei profili elusivi del giudicato a seguito dell'istruttoria sollecitata dall'intestato Tribunale, inducono a ritenere sussistenti i presupposti per dichiarare le spese di giudizio interamente compensate tra le odierne parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - NAPOLI (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso per l'ottemperanza e dichiara la nullità degli atti impugnati nei termini indicati in motivazione;

dichiara l'improcedibilità delle azioni impugnatorie proposte in via subordinata; spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Fabio Maffei, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Fabio Maffei**

**IL PRESIDENTE**  
**Maria Abbruzzese**

## IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT